3 2044 103 206 793

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Germany

Digitized by Google

Zum

Güterrechte der Ehegatten

in

Frankfurt am Main.

Ein Versuch

von

Konrad Malß,

Dr. jur. und Advokat.

Frankfurt am Main.

Gedruckt bei J. D. Sauerländer.

1853.

Die Verwirrung, welche in dem Frankfurter Familiengüterrechte herrscht, wird gemeiniglich einer „heillosen Vermengung“ römischer und deutscher Rechtssätze zugeschrieben. Es schien mir daher eine Untersuchung der Frage sich zu lohnen, wieviel von römischem Rechte unsere Gesetzgebung des sechzehnten Jahrhunderts eingeführt habe, und was davon heute noch übrig sei. Von diesem Gesichtspunkte aus ist zunächst das Dotalrecht in den folgenden Blättern betrachtet worden, von denen ich wünsche, daß sie bei den Juristen meiner Vaterstadt eine nachsichtsvolle Aufnahme finden möchten.

MAY 12 1921

Digitized by Google

Vor der Stadtreformation von 1509 galt in Frankfurt für das Güterrecht der Ehegatten das fränkische System der Verfangenschaft, d. h. wenn ein Gatte starb, fielen alle liegenden Güter, auch die des überlebenden Gatten, den Kindern dem Eigenthume nach anheim (cf. Ref. von 1509. fol. 21 de bon. ced. § 1). Dem überlebenden Gatten wurde hierdurch sein freies Verfügungsrecht entzogen. Diesem Mißstande abzuhelfen, mußte zu einer Zeit, wo das Eindringen des römischen Rechts andere Ansichten vom Erbgange bereits verbreitet hatte, ein allgemeines Bedürfniß sein. Das alte Recht bot einen natürlichen Anknüpfungspunkt für die neuen Anschauungen. Nach dem Systeme der gesammten Hand nämlich konnten die Eheleute communicata manu über ihr sämmtliches Hab und Gut verfügen, ohne daß ein Pflichttheilsrecht der Kinder dem entgegengestanden hätte; auch waren Erbverträge ohnehin in deutscher Uebung und es konnte daher nicht fehlen, daß Eheberedungen zu dem angedeuteten Zwecke einen weiten Eingang fanden. [1])

Allein das Unrecht gegen den überlebenden Gatten, das man zu vermeiden strebte, schlug in ein ebensogroßes Unrecht gegen die Kinder über; denn die Gatten vermachten sich nun ohne jede Rücksicht auf ihre Nachkommen, alle ihre Güter (Ref. von 1509. fol. 19 de test. et her. und 26 de lit. dot.) Daher konnten auch

---

[1]) Vergl. Euler „die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt 1841." § 10.

Digitized by Google

dieſe Beredungen vor dem Geiſte des römiſchen Rechts nicht beſtehen, deſſen Einfluß für Frankfurt durch die Eröffnung des Reichskammergerichts um 1495 in ſeinen Mauern entſchieden war. Die Ref. von 1509, die auf Veranlaſſung des Reichskammergerichts erſchien, führte fol. 21 die römiſche Inteſtaterbfolge ein und machte damit jenen Enterbungen der Kinder zu Gunſten des überlebenden Gatten ſofort ein Ende (fol. 19 und 26). Da es jedoch keineswegs die Abſicht der alten Reformation war, die herrſchenden fränkiſchen Rechtsanſchauungen gänzlich zu verdrängen, inſofern ſie nur mit den Hauptgrundſätzen des römiſchen Rechts vereinbar waren, ſo blieben die erwähnten Beredungen gültig, wenn weder die römiſche Teſtirfreiheit noch das römiſche Notherbrecht der Kinder dadurch gekränkt wurde, d. h. wenn ein Gatte bei kinderloſer Ehe ohne Widerruf der Beredung ſtarb. [2])

Der angeführte Titel de literis dotalibus hält aber die Gültigkeit der fraglichen Beredungen außerdem noch aufrecht, inſofern dieſelben ſich nicht weiter als auf die *dos* und donatio propter nuptias erſtrecken. Mit dieſer kurzen beiläufigen Beſtimmung führt die Ref. von 1509 das römiſche Dotalrecht ein, auf welches dieſelbe außerdem nur noch in zwei Paragraphen fol. 25 am Ende und gleichfalls beiläufig, bei der Lehre von den Eheſchulden Bezug nimmt. „Dieweil Kaufleute und Krämer," heißt es daſelbſt, „in ſtendiger Ehe Handel mit einander treiben, ſo wöllen wir, daß das Wyb in ihren zugebrachten Gütern ihre Zugift d. i. dotem berührende, keinen Auszug haben, ſondern gleich andern Güter verhafft und in Bezahlung gegeben werden ſoll. Wo aber der Mann allein Handel treibt, wöllen wir, daß alsdann das Wyb noch des Wyb's Güter, es ſei dos oder paraphernalia, für des Manns Schult nit ſollen verhafft ſein." Sonſt

---

[2]) Ref. von 1509. fol. 26. § 2 de literis dotal. vergl. mit fol. 19 de testam. et hered. § 3. Ref. von 1611. III. 2. § 4 und 5. V. 4. § 2.

Digitized by Google

ist weder von der Dotirungspflicht, noch von der Restitution, noch von dem stillschweigenden Pfandrechte, noch sonst von den privilegia dotis in der Reformation von 1509 irgendwo die Rede.

Wenn es nun gewiß ist, daß vor 1509 das römische Dotalrecht in Frankfurt nicht galt, so kann man unmöglich annehmen, daß dasselbe mit den angeführten wenigen und beiläufigen Bemerkungen der Reformation in vollkommen bewußter Absicht sollte eingeführt werden; man ist vielmehr genöthigt zu glauben, daß die Verfasser jenes Gesetzbuchs, die dem Studium des römischen Rechts ergeben waren, nur von ungefähr, und um die geringgeschätzten einheimischen Rechtsbegriffe ihrer romanistischen Anschauung mundgerecht zu machen, die römische Terminologie gelegentlich und unwillkürlich angewendet haben. [3] [4]

Diese Ansicht wird dadurch bestätigt, daß in dem Titel de debitis fol. 25 der alten Reformation mit den Ausdrücken dos und paraphernalia gar nichts anderes gemeint ist, noch gemeint sein kann, als eben die zugebrachten Güter ohne Unterschied.

---

[3] Orth in seinen Anmerkungen vierte Fortsetzung Seite 27 drückt sich hierüber so aus „— wie man unter anderm bei Abfassung der Reformation von 1509 den obzwar an sich irrigen und übelgegründeten Hauptzweck gehabt, alle den damals überall in Deutschland in einem großen Ansehn und beinahe durchgängigen Gebrauch gewesenen fremden Rechten nit gemäß kommende und bisher in Uebung beibebehaltene alte Gewohnheiten völlig aufzuheben und zugleich alles nach Vorschrift dieser letzten (fremden Rechte) aus blinder Liebe zu denselben ledig einzurichten. Ungeachtet nun solches bei vielen Sachen wirklich geschehn, so hatte es doch bei allen diesen alten Gewohnheiten und Uebungen ohne Unterschied gar nicht völlig zu Stande gebracht werden können."

[4] Wie sehr man es schon weit früher liebte, römische Ausdrücke zu gebrauchen, geht z B. hervor aus lex Ripuar. tit. 37. c. 2, lex Burgund. tit. 62, lex Alam. tit. 55, wo das rein deutschrechtliche Witthum dos genannt wird.

Digitized by Google

Denn es wird daselbst nur verordnet, daß bei gemeinsamem Handel die eingebrachten Güter der Frau für die Schulden mit haften, bei einem Sonderhandel des Mannes aber separirt werden können.

In dem Titel de literis dotalibus dagegen (fol. 26), wo die Eheberedungen quoad dotem als gültig bestätigt werden, findet die Bezugnahme auf das Dotalrecht eine andere genügende Erklärung. Wie nämlich bereits oben bemerkt, suchten sich die Eheleute jenen Nachtheilen der Verfangenschaft dadurch zu entziehen, daß sie sich vermöge der gesammten Hand alle ihre Güter auf den Todesfall verschafften, und es scheint, daß man sich bei solchen Beredungen sehr häufig auf das römische Dotal- und Paraphernalrecht bezog, welches, auf der Idee einer vollkommenen Trennung der ehelichen Güter beruhend, vorzugsweise geeignet war, der fränkischen Idee der Gütereinheit und der daraus folgenden Verfangenschaft entgegengehalten zu werden. [5]) Es lag daher keineswegs außerhalb des Systems der alten Reformation (das römische Recht einzuführen und zugleich, wenn dieses es zuließ, bestehende Gewohnheiten zu schonen), die deutschrechtlichen Erbverträge, in soweit sie auf das römische (Dotal-) Recht bezogen wurden, anzuerkennen.

Demnach scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, daß durch die Reformation von 1509 die Einführung des Dotalrechts keineswegs principiell beabsichtigt war, daß dagegen durch die an den drei angeführten Stellen eingeflossene römische Terminologie das Eindringen des Dotalrechts ermöglicht wurde, und daß in dem einzigen Falle fol. 26 de lit. dot. schon damals das Dotalrecht praktisch wurde, daß wenn eine römische dos förmlich bestellt war, dieselbe durch Vertrag dem überlebenden Gatten verschafft werden konnte.

Diese Betrachtungen gewähren uns einen Gesichtspunkt, der

---

[5]) Vergl. Euler a. a. O. § 10. Seite 57.

Digitized by Google

für die Erklärung unseres ehelichen Güterrechts von nicht geringer Bedeutung zu sein scheint.

In Rom übte nämlich, seitdem die sogenannten laxen Ehen ohne Manus allgemein waren, die Ehe auf die Vermögensrechte der Gatten durchaus keinen Einfluß, so daß der Mann sogar ein bloßes Verwaltungs-, geschweige denn Nutznießungsrecht an den Gütern der Frau nicht erwarb. [6]) Der natürliche Gedanke jedoch, daß die vermögende Frau oder ihre vermögenden Eltern etwas zu den Lasten der Ehe beitrügen, erzeugte das Rechtsinstitut der dos, deren Wesen eben darin besteht, daß der zur dos bestellte Vermögensgegenstand als Beitrag zu den Ehelasten in den Gebrauch und das Vermögen des Mannes gebracht wird. [7]) Die dos diente also in Rom dazu, mit den Gütern des Mannes für die ehelichen Zwecke eine dem Gebrauche nach gemeinschaftliche Gütermasse zu bilden.

In Frankfurt dagegen waren alle Güter der Ehegatten dem Eigenthum und dem Gebrauche nach gemein. Die Gemeinschaft, die in Rom durch die dos theilweise erst geschaffen wurde, war in Frankfurt im vollsten Maaße vorhanden, und es herrschte hier umgekehrt wegen der lästigen Verfangenschaft, die aus den Begriffen der Gütergemeinschaft floß, daß Bedürfniß nach einer theilweisen Scheidung des Vermögens beider Ehegatten.

Indem die Reformation von 1509 fol. 21 de bonis cedendis die Verfangenschaft der Güter des überlebenden Gatten aufhob und diesen in sein volles unbeschränkes Eigenthum einsetzte, führte sie das römische Paraphernal- (nicht Dotal-) System ein, welches freilich während der Ehe durch die eheliche Gebrauchsgemeinschaft und das Verwaltungsrecht des Mannes zwar im Sinne des

---

[6]) Walther Rechtsgeschichte 1840. Seite 549 lex 8. Cod. 5. 14.

[7]) Brackenhöft in Weiske's Rechtslexicon Art. Güterrechte. Seite 905. Sintenis Prakt. Gem. Civilrecht. III. 18.

Digitized by Google

römischen Dotalrechts, jedoch durch einheimische fränkische Gewohnheit modificirt war. Das römische Dotalrecht selbst kam zur Hinterthüre herein und konnte daher nichts anders als Verwirrung schaffen, weil es, von Natur dazu bestimmt, von dem Paraphernalsystem eine Brücke zur Gemeinschaft von Gütern zu bilden, zu einer Zeit sich eindrängte, als der umgekehrte Weg zur Trennung der ehelichen Güter in unserem Rechte betreten ward.

Es folgt hieraus, daß die Erklärung unseres ehelichen Güterrechts vorzugsweise vom Paraphernalsystem auszugehen hat; nicht aber vom Dotalsystem, wie es von der Duplikschrift in Orth's Rechtshändeln Band VI. Fall VI. § 3 behauptet wird.

Es wurde angedeutet, wie die Einführung des Dotalrechts durch die Reformation von 1509 (wider Willen oder doch nicht mit vollkommener bewußter Absicht ihrer Verfasser) vorbereitet war. Da nun das römische Recht gerade um jene Zeit als gemeines deutsches Recht Geltung erlangte, so war es natürlich, daß die siebenzig Jahre, welche bis zur Erneuerung des Gesetzbuchs im Jahre 1578 verstrichen, vollkommen genügten, um dem Dotalrecht in Frankfurt eine ausgebreitete Anerkennung zu verschaffen. Die Gewohnheit, die Vermögens- und Erbrechte der Ehegatten durch Eheberedungen festzusetzen, war schon vor 1509 ziemlich allgemein, und es ist schon oben als wahrscheinlich bezeichnet worden, daß man sich dabei häufig auf römische Dotalbegriffe bezogen habe.

Aber zwei andere Ursachen waren vorzugsweise geeignet, dem Dotalrechte den Sieg zu erleichtern; einmal nämlich das Vorrecht, welches die Dotalgüter im Concurse des Mannes vor allen übrigen Gläubigern genossen, während nach dem einheimischen fränkischen Recht alles Gut der gesammten Hand für die Schulden haftete, und es Nichts gab, was den privilegiis dotis ähnlich gewesen wäre. [8]) Die andere Ursache mochte die sein, daß nach

---

[8]) Vergl. Euler a. a. O. § 11.

Digitized by Google

römischen Recht eine donatio propter nuptias nur für eine dotirte Frau gefordert werden konnte, weil dieselbe als eine Sicherstellung für die dos betrachtet ward. [9])

Wie dem aber auch sein möge, die Reformation von 1578 betrachtet das Dotalsystem als einen Bestandtheil des Frankfurter Rechts, wie dieß aus vielen Stellen unzweifelhaft hervorgeht. Aber das wirkliche Bedürfniß, welches in Frankfurt zur Aufnahme römischer Güterrechte veranlaßt hatte, war schon durch die Reformation von 1509 (fol. 21 de bon. ced.) in genügendster Weise befriedigt, indem sie durch die Aufhebung der Verfangenschaft der Güter des überlebenden Gatten schon ein nach deutschen Anschauungen abgeartetes Paraphernalsystem hergestellt hatte. Was über diese Bestimmung hinaus noch weiter vom römischen Güter- (Dotal-) Recht aufgenommen ward, war demnach vom Uebel, und wir beobachten daher in unserer Rechtsgeschichte ein allmähliches Wiederverschwinden des Dotalrechts, dessen Nachweis hier zunächst versucht werden soll.

Faßt man das Wesen der Dotalrechte so auf, daß dieselben zwar zum Vermögen der Frau gehören, ihre Ausübung aber zu dem Zweck in die Hände des Mannes gelegt ist, um davon die Lasten der Ehe zu bestreiten, [10]) und betrachtet man demgemäß das nach römischem Recht allerdings unzweifelhafte Eigenthum des

---

[9]) Vergl. l. 9 Cod. de pact. conv. Bekanntlich war nämlich das deutsche Institut der Widerlage, Morgengabe, mit den an sich unverständlichen Bestimmungen des römischen Rechts über die donatio propter nuptias der Art verschmolzen worden, daß, wie sich Orth ausdrückt, ein sonderbarer Mischmasch entstanden war.

[10]) Brackenhöft in Weiske's Rechtslexicon Art. Güterrechte. Seite 905.

Digitized by Google

Ehemannes an den Dotalgütern [11]) nur als die zu Rom übliche Form der Einräumung der Ausübungsbefugniß an den Mann (eine Befugniß, die durch die Thatsache der Ehe allein noch nicht gegeben ist); so haben bei uns die Rechte des Ehemannes an den Dotalgütern keinen besondern Charakter mehr, welcher von seinen Rechten an den übrigen Gütern der Frau unterschieden wäre. Der Uebergang der dos in das Eigenthum des Mannes war demnach in Frankfurt kein wahres Bedürfniß, weil die eheliche Gebrauchsgemeinschaft und das gesetzliche Verwaltungsrecht des Mannes vollkommen genügten, dem Manne die Ausbeutung der Dotalgüter für die ehelichen Zwecke möglich zu machen. Auch scheint es in der That, daß diese Theorie vom Eigenthumsübergange trotz der Reformation, wenigstens was unbewegliche und unvertretbare bewegliche [12]) Sachen anlangt, niemals vollständigen Eingang gefunden habe. (Vergl. unten S. 16.)

Man darf nicht übersehen, daß eine Erweiterung der Rechte des Ehemannes, wie sie von dem römischen Recht beabsichtigt war, bei uns durch die Bestellung zur dos keineswegs bewirkt wird, daß vielmehr gerade umgekehrt eine Verminderung der Rechte beider Gatten die Folge war, weil das Verbot der Veräußerung des fundus dotalis und die Lehre von der restitutio dotis ihnen Rechte schmälerte oder entzog, welche sie ohne die Bestellung zur dos unzweifelhaft gehabt hätten. Sehr deutlich erkennt man hieraus den innern Widerspruch, in welchem das römische Dotalrecht sich von Anfang an mit unseren fränkischen Rechtsanschauungen befand, und man könnte sich daher wohl darüber wundern, daß diejenigen Juristen, welche jene Unverträglichkeit beider Güterfysteme erkannten, dieselbe dadurch zu heben

---

[11]) v. Savigny Syst. II. 113.

[12]) Die vertretbare Fahrniß geht ja auch beim Darlehn in das Eigenthum des Empfängers über.

Digitized by Google

suchten, daß sie allen und jeden Gütern der Ehefrauen den dotalen Charakter vindicirten, anstatt daß sie das der innersten Natur unserer Rechtsanschauungen feindliche römische System verlassen hätten. [13]) Allein diese auffallende Erscheinung findet eine hinreichende Erklärung in der damals allgemein herrschenden Sucht, deutsche Lehren und Rechtsbegriffe durch römische zu ersetzen (siehe oben Anmerkung 4), und mehr noch in dem handgreiflichen Vortheile der römischen privilegia dotis, welche der Ehefrau bei dem Concurse ihres Mannes Befriedigung in der vierten Rangklasse verliehen, während das übrige eingebrachte Gut nur ein stillschweigendes Pfandrecht hatte, und deßhalb in die neunte Klasse verwiesen war. [14])

Die bisherigen Bemerkungen hatten den Zweck, aus der Natur der Sache den Nachweis zu liefern, daß das Institut der dos sich in Frankfurt nicht weiter ausbilden konnte, vielmehr, wegen des innern Widerspruchs mit dem festgewurzelten fränkischen Rechte, wesentlich abarten mußte. Es soll nun untersucht werden, was und wie viel vom römischen Dotalrecht unsere Gesetzbücher von 1578 und 1611 aufgenommen haben, und wie viel heute davon noch übrig ist.

Schon lange vor 1578 und 1611 (den Daten der beiden neueren, fast gleichlautenden Stadtreformationen) war die Geltung des römischen Rechts, soweit es nicht durch besondere Statuten abgeändert war, für Frankfurt außer Zweifel. Es geschieht daher in diesen neueren Gesetzbüchern des römischen Dotalrechts kaum einer ausführlichern Erwähnung als in der Reformation von 1509.

---

[13]) Orth Anmerkung zu Ref. II. 1. § 10. Seite 86. Rechtshändel Vol. 6. Fall 6. Seite 87.

[14]) Ref. I. 49. § 5 und 11 vergl. mit II. 19. § 5.

Digitized by Google

Der § 1. III. 2 spricht die Zulässigkeit einer dotis constitutio im Allgemeinen aus, und erklärt damit das Dotalrecht als einen Bestandtheil unserer Gesetzgebung. Das Einzelne besonders aufzuführen, schien überflüssig, und lag außer dem Plane des Gesetzbuchs. Solche Bestimmungen des römischen Rechts daher, welche den deutschen Gewohnheiten entsprachen, wie die Ausstattungspflicht, werden höchstens beiläufig und zufällig berührt. (Ref. V. 8. § 14) und nur was dem deutschen Rechte ganz fremd war, wie das Veräußerungsverbot der fundus dotalis und die privilegia dotis, oder solche Fälle, wo das Dotalrecht mit dem alten Recht in eine innere organische Verbindung gebracht worden, wie es bei den Eheberedungen der Fall war, fanden eine ausdrückliche Erwähnung.

Die einzelnen Stellen unserer Reformation von 1611, welche vom Dotalrechte handeln, sind folgende:

§ 1. III. 2 gestattet überhaupt Heirathen mit Geding über dos.

§ 15. V. 8 und § 11. III. 8 gedenken der Dotationspflicht der Eltern.

§ 2. III. 2 befiehlt die ausdrückliche Benennung der Summe.

§ 3 ibid. verbietet eine Anweisung auf künftige ungewisse Erbfälle.

§ 8. III. 2 befiehlt die Auszahlung der dos binnen sechs Monaten nach Vollzug der Ehe.

§ 6. III. 2 verbietet die Verminderung der dos während der Ehe.

§ 10. II. 1 und § 9. III. 2 enthalten das Veräußerungsverbot des fundus dotalis.

§ 4. III. 2 und § 2. III. 3 werden die Erbverträge der Gatten quoad dotem anerkannt.

Digitized by Google

§ 5. I. 49. § 4. II. 20 und § 5. II. 19 enthalten die privilegia dotis und endlich

§ 3. V. 6 erklärt die dos im Falle eines Ehebruchs der Frau für verwirkt.

Die Lehre von der Dotationspflicht war dem bisherigen Rechte zwar neu, aber keineswegs unangemessen; denn auch nach deutscher Sitte pflegten die Töchter, obwohl nur in einem beschränktern Umfange (mit Geräthschaften zur Haushaltung) ausgestattet zu werden. [15]) Auch gehörte ja die Dotationspflicht in die Lehre von den Verbindlichkeiten, für welche das römische (Obligationen-) Recht in Deutschland eine bereitwilligere und umfassendere Aufnahme fand. Obwohl daher die Lehre von der Dotationspflicht vollständigen Eingang fand, hat dieselbe doch wesentliche Abänderungen im Geiste des deutschen Familienrechts erfahren.

So kann es keinem gegründeten Zweifel unterzogen werden, daß nach unserem Rechte die Mutter principaliter mit dem Vater und vor dem Großvater zur Ausstattung verbunden ist, eine Verpflichtung, welche als eine natürliche Folge der Societas conjugalis betrachtet wurde und in viele Statutarrechte ausdrücklich aufgenommen worden ist. [16]) Wenn auch der angegebene Grund der Societas conjugalis für uns nicht ganz oder nur theilweise zutrifft, weil wir keine vollkommene Güter-, sondern nur eine Errungenschaftsgemeinschaft kennen, so nöthigen uns doch verschiedene Gesetzesstellen, [17]) beiden Eltern nebeneinander die Ausstat-

---

[15]) Eichhorn deutsches Privatrecht. 1836. § 302.

[16]) Orth Anmerkung zu § 15. V. 8. Seite 634—637.

[17]) Ref. § 15. V. 8 und zwei Verordnungen vom 15. September 1733. Beyerbach Seite 559 und 557. Vergl. Bender's Handbuch Seite 90 und das dort angezogene Stadtgerichtsdecret.

Digitized by Google

tungspflicht aufzubürden, weßhalb auch allgemein angenommen wird, daß eine Aussteuer, welche von einem parens superstes gegeben ist, zur Hälfte aus dem Vermögen des verstorbenen, zur Hälfte aus demjenigen des überlebenden Gatten herrühre. cf. Souchay Seite 1027. — Eine andere Abweichung vom römischen Recht geht aus den §§ 14 und 15. Ref. V. 8 und § 11. III. 8, sowie aus den angeführten Verordnungen von 1733 hervor, daß nämlich nicht nur die Töchter, sondern auch die Söhne zur Ausstattung berechtigt, und zwar nicht nur im Fall einer Verheirathung, sondern auch ohne dieß bei der Gründung eines selbstständigen Haushalts oder Geschäftes; [18]) und selbst einer Tochter kann man in diesem Falle, wenn sie auch ohne Verheirathung sich ein selbstständiges Fortkommen zu verschaffen weiß, das Recht auf Aussteuerung nicht absprechen. [19]) [20])

Aus dieser völligen Umgestaltung der Lehre von der Dotationspflicht folgt mit Nothwendigkeit, daß durch die bloße Erfüllung dieser Pflicht noch keineswegs eine römische *dos* bestellt wird, sondern daß die Absicht nachweisbar sein muß, die zur Ausstattung der Tochter gegebenen Güter sollten den Charakter einer dos haben, und daß dieser Absicht gemäß die Constituirung Statt gefunden habe. Man muß daher bei der Beurtheilung der Frage, ob ein bestimmtes Gut Dotal sei, um so strenger zu Werke gehen, als auch nach römischem Recht die Vermuthung gegen Dotalgut streitet, weil die Dotalrechte keineswegs natürliche Folgen der

---

[18]) Vergl. Orth a. a. O. Seite 632.

[19]) Souchay zu § 15. V. 8. Seite 1026.

[20]) Ein besonderes deutsches Institut der „elterlichen Beihülfe" neben der Dotationspflicht anzunehmen, wie Bender in seinem Handbuche § 33 thut, ist eine Willkürlichkeit, die keine Nachahmung verdient. Den ganzen Inhalt der in Frage stehenden elterlichen Verpflichtung mit Einschluß der Dotationspflicht „elterliche Beihülfe" zu nennen, wäre allerdings empfehlenswerth.

Digitized by Google

Ehe sind, sondern eine freiwillige Begründung voraussetzen. [21]) Auch unsere Ref. von 1611. § 1. I. 49 verlangt den Beweis für die Dotalnatur (vergl. Orth § 10. II. ad 1. Seite 93).

Souchay (Anm. Seite 38) sucht den Satz, daß die Vermuthung gegen Dotalgut streite, durch die Bemerkung zu beseitigen, daß dasjenige niemals bewiesen zu werden brauche, was in der Natur der Sache liege. Wenn nun ein Kind unter Verhältnissen heirathe, wo die Eltern zu einer Mitgift gesetzlich verpflichtet seien, so würde es als eine Sonderbarkeit, gewiß als eine Ausnahme erscheinen, wenn die Eltern dieses nicht zur Erleichterung der Ehelasten und nicht zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit gegeben hätten. Es scheint hierbei übersehen zu sein:

1) daß nach unseren Begriffen die Eltern nicht gerade zur Bestellung einer römischen dos, sondern nur im Allgemeinen zur Aussteuerung verpflichtet sind. Unzweifelhaft können sie ihre Verbindlichkeit erfüllen, ohne gerade eine *dos* zu bestellen. Nicht das dotem constituere, sondern das dare ist der Inhalt der Obligation;

2) daß die Erleichterung der Ehelasten bei uns nicht ausschließlich eine Eigenschaft der dos ist, da ja Alles ohne Ausnahme, was die Frau dem Manne zubringt, dem Gebrauche nach für die Ehe gemeinschaftlich wird.

Wir haben gefunden, daß die Erfüllung der Ausstattungspflicht noch keineswegs auf die Dotalnatur des gegebenen Gegenstandes schließen lasse. Aber es würde zu weit gegangen sein, wenn man ein wörtlich zur dos bestelltes Gut darum für nicht dotal erklären wollte, weil es nicht in das Eigenthum des Mannes

---

[21]) Brackenhöft a. a. O. Seite 910.

Digitized by Google

übergegangen sei; denn es wurde bereits oben bemerkt, daß nicht der Uebergang des Eigenthums an den Mann das Wesen der dos ist, sondern vielmehr der Uebergang der Ausübungsrechte zum Zweck der Ehe.

Der Begriff der dos als Eigenthum des Mannes, ist so weit unsere Kenntniß reicht, quoad immobilia in Frankfurt untergegangen, denn es herrscht die allgemeine Uebung, daß Häuser, Grundstücke und Insätze, womit Töchter dotirt werden, in den Lagerbüchern nicht dem Manne, sondern im Gegentheile der Frau zugeschrieben werden. *)

Daß res fungibiles zur dos gegeben, in das Eigenthum des Mannes übergehen, versteht sich, wie bei dem Darlehen von selbst. Andere Fahrniß dagegen kann der Mann nach Ref. § 9. III. 2 (vermöge gemeiner Rechte, so fern er solvendo ist) veräußern. Dieß ändert übrigens an unserem Satze nichts, da der Ehemann vermöge der Verwaltung dieses Recht ohnehin schon hat, und weil die Zustimmung der Frau als stillschweigend ertheilt betrachtet wird, wie dieß ehedem vermöge des Mundium galt. (Euler § 7.)

Souchay (S. 564) sagt, der Begriff der Widerlage als eines Geschenkes des Mannes an die Frau, welches in das Eigenthum der letzteren übergehe, bestehe nicht mehr, weil im Gesetze vom 10. Januar 1837 die donatio propter nuptias nicht bei den Separatisten, sondern in der sechsten Klasse locirt sei. Man muß dasselbe von der dos sagen, weil in der ersten Klasse von einer Vindication der Dotalgüter aus dem Separatconcurse der Frau nicht die Rede ist, während doch der Frau als Separatistin ausdrücklich gedacht ist.

---

*) Die übliche Form bei Insätzen ist:

„— — cedire ich hierdurch an meine Tochter N. N. zum Behufe ihrer Ausstattung bei ihrer Verehelichung mit Herrn N. N.“ cf. Bender's Handbuch Seite 65.

Digitized by Google

Ist die Frage, ob eine *dos* bestellt sei (eine Frage, die nach den vorhergehenden Bemerkungen in der unendlichen Mehrzahl aller Fälle zu verneinen sein wird), einmal bejahend entschieden, so handelt es sich dann um die Rechtsverhältnisse der constituirten dos, welche jetzt in Betrachtung gezogen werden sollen.

I. Das Veräußerungsverbot des *fundus dotalis*.

Der Zweck dieser Vorschrift des lex Julia war kein anderer, als der Ehefrau ihre Dotalgrundstücke zu erhalten, deren Veräußerung von dem Manne, vermöge des ihm daran zustehenden unbedingten Eigenthums, jeder Zeit ohne Wissen und wider Willen der Frau vorgenommen werden konnte. Dieß und keineswegs eine Rücksicht auf den zur Rückforderung der dos Berechtigten, war der Grund des Gesetzes, das ursprünglich nur ein Verbot der Verpfändung, erst seit Justinian, der Veräußerung enthielt. Die ratio legis ist also, wie gesagt, in dem Eigenthum des Mannes an den Dotalgütern zu suchen und das Verbot ist nur an den Ehemann gerichtet. Nirgends aber ist den Frauen die Veräußerung der in ihrem Eigenthum gebliebenen praedia untersagt. „Das Veräußerungsgebot," sagt Puchta in seinen Vorlesungen über das römische Recht (1852) Band II. Seite 259, „tritt von dem Augenblicke ein, wo der Mann Eigenthümer geworden ist." Wird der Mann also gar nicht Eigenthümer, so tritt jenes Verbot auch nicht in Kraft. Wenn und in wie weit demnach bei uns die dos nicht in das Eigenthum des Mannes übergeht — und wir haben gesehen, daß dieß in der Regel nicht der Fall ist — kann auch jenes Verbot (Ref. III. 2. § 9) eine Anwendung nicht finden, weil die Voraussetzungen desselben nicht vorhanden sind.

Das Veräußerungsverbot hat aber auch schon durch die Reformation selbst nicht unbedeutende Beschränkungen erfahren. Denn

1) wird in § 9. III. 2 die Veräußerung, wenn sie nur eine andere Kapitalanlage (permutatio dotis) bezweckt, unter Mitwissen

Digitized by Google

und Rath der Eltern oder nächstverwandten Blutsfreunde zugelassen und

2) erlaubt § 10. II. 1 überhaupt jede Veräußerung eines fundus dotalis, wenn sie aus ehehaften Ursachen und um kundbaren ihrer beiden Eheleut Nutzens willen geschieht.

Demnach tritt das Veräußerungsverbot selbst für einen im Eigenthum des Mannes wirklich befindlichen fundus dotalis nur dann ein, wenn derselbe ohne ehehafte Ursachen und gegen den Nutzen der Ehe veräußert werden wollte. Möge man nun unter „ehehaften Ursachen" lediglich die Ausnahmen des gemeinen Rechts [22]) verstehen; möge man die Entscheidung über den „kundbaren Nutzen" in das Ermessen der Eheleute selbst oder in andere Hände legen — man wird bekennen müssen, daß diese Lehre, selbst in der beschränktesten Anwendung keinen sichern Boden habe.

Es ist denn auch, trotz den Vorschriften der Reformation in § 10. II. 1 und § 9. III. 2 in praxi die Veräußerung der von einer Frau eingebrachten Immobilien (versteht sich mit Zustimmung des Mannes) unbedenklich. Ein Nachtheil für die Ehefrauen, zu deren Nutzen allein das Verbot erfunden ist, ist damit keineswegs verbunden, denn sie sind durch das gesetzliche Absonderungs- und Vorzugsrecht weit wirksamer geschützt.

II. ***Privilegia dotis*** kennt, wie bereits oben bemerkt wurde, die Reformation von 1509 noch nicht. [23]) Erst die Reformation von 1578 enthält in den §§ 5 und 11. I. 49 (welche unverändert in die neueste Reformation übergegangen sind) eine besondere Bevorzugung der dos vor dem übrigen eingebrachten Frauengute,

---

[22]) cf. Sintenis a. a. O. III. Seite 39. Note 6 flg.

[23]) Auch § 5. fol. 25 ist nicht dahin zu beziehen, weil dort von der dos nur in derselben Weise die Rede ist, wie von den eingebrachten Gütern überhaupt; ebenso macht hinsichtlich der Absonderung der § 3 ibidem zwischen dos und paraphernis keinen Unterschied.

Digitized by Google

indem der erstern in § 5 ein Vorzugsrecht in der vierten, den letztern dagegen erst in der neunten Rangklasse gegeben ist. (Seite 11 oben.) Das Bestreben auch für die nicht dotalen Frauengüter das bessere Vorzugsrecht der Dotalgüter zu erlangen, [24]) erreichte im Jahre 1837 vollständig sein Ziel, wo das Gesetz über die Rangordnung der Gläubiger im Concurse (Gesetzsammlung V. 248) den Frauen für alle ihre Güter das gleiche Vorzugsrecht verlieh. Es kann demnach jetzt von privilegia dotis keine Rede mehr sein, [25]) und eine Frau hat heut zu Tage kein Interesse mehr, einem Theile ihrer Illaten den dotalen Charakter zu geben.

III. *Restitutio dotis.*

Ist unzweifelhaft ein römisches dos bestellt worden, [26]) gleichviel ob sie in das Eigenthum des Mannes gekommen ist oder nicht, so muß auch die römische Lehre von der restitutio dotis zur Anwendung kommen. Hiernach fällt

A. wenn die Ehe durch den Tod des Mannes getrennt wird, die dos ohne Unterschied, ob sie profectitia oder adventitia ist, an die Frau und ihre Erben.

Wird dagegen

B. die Ehe durch den Tod der Frau gelöst, so fällt zwar

a) die dos adventitia an die Erben der Frau,

b) die dos profectitia aber (nach der Meinung des Bulgarus, die in der Doktrin jetzt die herrschende, und auch trotz einer entgegenstehenden allgemeinen Praxis von dem Oberappellations-Gericht in Sachen Sichel minderjährige Kinder contra Sichel D. M. 30. April 1850, angenommen

---

[24]) Orth's Anm. zu II. 1. § 10. p. 86. Rechtshändel Vol. 6. Seite 87.

[25]) Diese haben sich vielmehr in privilegia odiosa verwandelt. (Siehe oben Seite 10.)

[26]) Die Juden namentlich pflegen ihre ehelichen Güterrechte vorzugsweise nach römischem Recht zu regeln.

Digitized by Google

ist), selbst dann an den parens constitutor, wenn die Frau Kinder hinterlassen hat. [27])

Diese durch das Oberappellations-Gericht gebilligte Ansicht von dem Rückfalle der dos profectitia ist indessen unserer particularen Rechtsanschauung wenig entsprechend. Sie collidirt mit dem Nutznießungsrechte des überlebenden Gatten an den Gütern des verstorbenen und stört die Gleichheit des ehelichen Erbrechts. Auch läßt sich nicht verkennen, daß nach unserem Rechte, welches die Aussteuerungspflicht keineswegs, wie in Rom dem Vater allein, sondern beiden Gatten gemeinschaftlich aufbürdet, kaum eine reine dos profectitia nachzuweisen sein wird, wenn nicht der Vater ausdrücklich erklärt hat, daß er allein mit Ausschluß der Mutter dotiren wolle. Es ist zu bedauern, daß der ganz unjuristische, ja wahrhaft alberne Grund der lex 6 de jure dot. [28]) die meisten Rechtslehrer veranlassen konnte, die unzweideutigen Worte der lex 4 Cod. sol. matr. [29]) zu verleugnen, welche doch allein für jenes Rückfallsrecht einen vernünftigen Grund enthalten, nämlich die patria potestas, in welcher die verheirathete Tochter stand. Durch Letztere allein erklärt es sich, warum nicht auch der Mutter ein Rückfallsrecht zustand, die doch mindestens in demselben Maaße des Trostes bedarf, wie der Vater. Folgt man dieser lex 4 Cod. sol. matr., so ist damit die restitutio dotis profectitiae beseitigt, weil bei uns die Töchter regelmäßig durch die Verheirathung emancipirt werden. [30]) — Das Oberappellations-Gericht gibt aber dem Vater

---

[27]) cf. v. Bangerow's Leitfaden. Vol. I. § 220. Anm. 1.

[28]) „succursum est — — ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne *et filiae amissae et pecuniae damnum* sentiret."

[29]) dos a patre profecta, si in matrimonio decesserit, mulier *filia familias*, ad patrem redire debet.

[30]) Vergl. Adlerflycht's Privatrecht der freien Stadt Frankfurt. § 428. Note 6.

Digitized by Google

selbst dann ein Rückforderungsrecht, wenn die Tochter Kinder hinterlassen hat. „Schon seit den Glossatoren haben die Theoretiker zwischen dieser und der entgegenstehenden Ansicht geschwankt; neuerlich haben sich die Pandektisten (v. Vangerow, Puchta) dafür entschieden, daß die Kinder dem Großvater nicht vorgehen. Dagegen vertheidigt Unterholzner (Schuldverhältnisse II. 444) die entgegengesetzte Ansicht, welche, wie andererseits nicht geleugnet wird, eine entschiedene **Praxis** für sich hat. Aus dem letztern Grunde schon sollte man eigentlich nicht zweifelhaft sein, welcher Partei man sich zuzuwenden hat, wenn die Frage vom exegetischen Standpunkt aus noch keine befriedigende Lösung gefunden hat.“ [31])

Wohl würde es der Richtung, welche das Studium des Rechts in unseren Tagen genommen hat, besser entsprochen haben, wenn unser höchstes Gericht in dieser Frage mehr den Bedürfnissen und dem Rechtsbewußtsein des Lebens, als den extremen Folgerungen einer rein romanistischen Doktrin nachgegeben haben würde.

Nach diesen Ausführungen hätte sich nun von dem römischen Dotalrechte bei uns nur Folgendes positiv erhalten:

1) Die Dotationspflicht der Ascendenten, welche jedoch nach deutscher Rechtsanschauung, sowie durch

Ref. V. 8. § 14 und 15. III. 8. § 11 und die beiden R. V. vom 15. September 1733 in Beyerbach's Sammlung Seite 557 und 559

insofern abgeartet ist, als

a) der Gegenstand der Obligatio nicht eine *dos*, sondern eine Ausstattung ist, die an die Form der dos keineswegs gebunden ist;

---

[31]) Worte von Sintenis a. a. O. III. Seite 46. Note 31. Siehe dagegen v. Vangerow a. a. O. I. § 220. Anm. 1.

Digitized by Google

b) als die Mutter nicht bloß in subsidium, sondern mit dem Vater principaliter und vor dem Großvater verpflichtet ist;

c) als auch die Söhne berechtigt sind, und

d) als die Verpflichtung der Eltern, auch abgesehen von der Verheirathung, bei der selbstständigen Niederlassung der Söhne wie Töchter einzutreten hat.

Die Bestimmung des § 8. Ref. III. 2 über die Zeit der Auszahlung und das Verbot einer Anweisung auf künftige ungewisse Erbfälle (§ 3. III. 2) werden unbedingt auf jede Aussteuerung anzuwenden sein;

2) nach der oben angeführten Entscheidung des Oberappellations-Gerichts die restitutio dotis profectitiae, wenn die Ehe durch den Tod der Frau getrennt wird.

3) Die Frage, ob eine römische dos vorhanden sei, ist heutzutage nur noch praktisch,

a) insofern Erbverträge zwischen Ehegatten nur quoad dotem unwiderruflich sind. Ref. III. 2. § 4. III. 3. § 2 und V. 4. § 2.

b) als die dos [32]) für die ehebrechende Frau verloren geht. § 3. V. 6.

c) als das Verbot des § 10. II. 1 und § 9. III. 2 alsdann in Anwendung kommt, wenn es sich um die Anfechtung der unberechtigten Veräußerung eines wirklich in das Eigenthum des Mannes übergegangenen fundus dotalis handelt; ein Fall, der jedoch kaum mehr vorkommen wird;

d) als die dos nach § 6. III. 2 durante matrimonio nicht vermindert werden darf. (Dieß Verbot hat jedoch sein hauptsächlichstes Interesse verloren, seitdem alle Frauengüter, ohne Rücksicht auf deren dotale Natur, gleiches Vorzugsrecht genießen.

---

[32]) Nur die wirkliche dos; denn diese Strafbestimmung leidet keine analoge Ausdehnung.

Wenn die in diesen Blättern enthaltene Auffassung des Verhaltens und der Stellung des Dotalrechts in unserem Ehegüterſyſtem auf einer richtigen Erkenntniß beruht, so ist es offenbar, daß:

1) ein Bedürfniß, die römiſche Dotallehre festzuhalten, nicht im Geringsten bei uns beſteht;

2) daß die Entfernung der wenigen noch vorhandenen Ueberreſte jener römiſchen Lehre aus unserem Frankfurter Rechte vielmehr eine wahre Wohlthat für das Rechtsleben und obendrein eine geringe Mühe für den Geſetzgeber sein würde.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google